



LA RUPTURE CONVENTIONNELLE : MODE D'EMPLOI

Disposition phare de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, ce nouveau type de rupture, vise à encadrer et à sécuriser les ruptures d'un commun accord des contrats de travail à durée indéterminée.

Nul n'est censé ignorer les différentes stratégies mises en œuvre par les parties au contrat de travail qui souhaitaient mettre fin à leur relation contractuelle, tout en garantissant au salarié le droit de percevoir des allocations chômage. Des licenciements sans véritable motif qui se suivaient d'une transaction...

La rupture conventionnelle, en assurant au salarié des allocations chômage malgré la fin de son contrat par consentement mutuel, vise à mettre un terme à ce type de procédure non satisfaisante sur un plan juridique.

Mais l'absence de précisions dans la loi sur cette rupture pose aujourd'hui un certain nombre d'interrogations qui tout d'un coup la rendent moins sécurisante, moins attrayante. Attention alors à utiliser ce nouveau dispositif avec prudence.

I- Motifs de recours à la rupture conventionnelle

Si la rupture conventionnelle est consacrée par la loi de modernisation du marché du travail, sa création résulte du travail des partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008, étendu sans réserves le 23 juillet 2008. Il faut donc lire ces deux textes, et tenir compte de la jurisprudence actuelle, pour déterminer, non sans réserves, les motifs de recours exclus (A) et les motifs de recours admis (B).

A- Les motifs de recours exclus

1- Les éléments de réponse apportés par la loi

- **Exclue pour les salariés en CDD :** L'article L 1231-1 du code du travail dispose que « *le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou d'un commun accord dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre* ».
L'article L1243-1 du Code du travail prévoit déjà la rupture d'un commun accord du CDD. Le but est donc de ne pas superposer deux régimes de rupture d'un commun accord du contrat.
- **Exclue dans le cadre des PSE et GPEC :**
L'article L. 1237-16 du code du travail précise clairement que la rupture conventionnelle ne s'applique pas aux ruptures résultant « 1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des



emplois et des compétences dans les conditions définies par l'article L. 2242-15 ; [ainsi que] 2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61. »

Dans le cadre des départs volontaires prévus par l'accord collectif mettant en place la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, un contrôle est opéré par les partenaires sociaux lors de la conclusion de l'accord ainsi que par l'Administration, réalisé en aval. Il s'avérerait donc inutile de superposer deux procédures de rupture d'un commun accord sous le contrôle de l'Administration. Idem en ce qui concerne le PSE.

2- Les interrogations liées à l'état de la jurisprudence actuelle

- Salarié ayant commis une faute disciplinaire :

La rupture d'un commun accord intervenue après la convocation à un entretien préalable à un licenciement ou après la notification d'un licenciement est jugées nulle (Cass. Soc 2/12/1997). Cette règle a vocation à s'appliquer aux ruptures conventionnelles.

- Salarié victimes d'un accident du travail et maladies professionnelles :

La Cour de cassation considère toute rupture d'un commun accord survenu pendant cette période comme étant nulle (Cass. Soc 4/01/2000). Cette jurisprudence a été consacrée à l'article L 1226-13 du code du travail.

- Salariés en congé maternité :

La rupture conventionnelle semble devoir être écartée en raison de la protection particulière accordée par la loi aux femmes enceintes. (art L 1225-6 du code du travail)

- Procédures collectives de licenciement économique :

L'ANI indique que la rupture conventionnelle ne doit pas porter atteinte aux procédures de licenciement pour motif économique. Bien que dans la loi, il est prévu que les dispositions relatives aux licenciements économiques ne sont pas applicables à la rupture conventionnelle, il ne s'agit pas d'un chèque en blanc permettant à l'employeur de procéder à plusieurs ruptures conventionnelles tout en évitant de mettre en œuvre les consultations obligatoires ou la mise en place d'un PSE. La rupture conventionnelle est une troisième voie de rupture du contrat, qui se distingue du licenciement et de la démission. Il faut une initiative conjointe de rompre le contrat. Un salarié, qui signerait une rupture conventionnelle, en cas de compression d'effectifs, pourrait revendiquer un vice du consentement en soutenant les pressions de la Direction pour le faire signer le formulaire d'homologation.

Certains Conseil des Prud'hommes ont déjà clairement indiqué qu'ils annuleront des ruptures conventionnelles conclues dans le cadre d'une compression d'effectifs, et ce peu importe l'homologation faite par la DDTEFP.



- **Transaction :**

La rupture conventionnelle du contrat de travail doit se distinguer de la transaction. La première est un mode de rupture du contrat, tandis que la seconde est un mode de règlement de conflit, une fois la rupture intervenue.

La jurisprudence a entériné la nullité des ruptures amiables qui cachaient une transaction. En effet, les juges peuvent considérer que lorsqu'un salarié signe une rupture amiable tout en étant en litige avec son employeur, son consentement n'est pas libre ni éclairé, élément substantielle pour la validité d'une rupture d'un commun accord. Il convient donc d'éviter toute rupture conventionnelle si des litiges existent entre les deux parties.

B- Les motifs de recours admis

Pour l'instant, le premier motif de recours à la rupture conventionnelle doit être l'envie de mettre fin en bons termes à la relation contractuelle de travail. L'employeur n'est pas totalement satisfait de son salarié, mais il n'a pas un dossier solide pour aller aux prud'hommes, le salarié ne veut plus travailler dans l'entreprise mais souhaite toucher les allocations chômage... la rupture conventionnelle est donc envisageable. La rupture conventionnelle doit être réservée aux salariés qui souhaitent partir de leur propre choix et qui sont en bons termes avec leurs employeurs.

Une rupture conventionnelle peut également être conclue avec un représentant du personnel. Il s'agit d'un véritable changement dans le panorama législatif car à ce jour, la Cour de cassation n'autorise pas les ruptures amiables avec les représentants du personnel. La loi va créer un compromis en acceptant la rupture amiable tout en subordonnant son effectivité à l'autorisation préalable de l'inspection du travail.

II – Les étapes de conclusion d'une rupture conventionnelle

A- Les pourparlers

L'article L 1237-12 du code du travail prévoit que « *Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens...* »

L'employeur ou le salarié peuvent déclencher l'ouverture des négociations. Une négociation préalable à la signature de la convention est obligatoire.

Afin de garder un maximum des preuves, il semble préférable de faire un écrit (lettre remise en main propre contre décharge, mail avec accusé de réception, lettre RAR...) qui formaliserait cette demande.

Aucune des parties n'est obligée d'accepter la demande de négociation. Un écrit devrait être établi sans besoin de préciser la motivation du refus.

Ensuite, la loi consacre un droit d'assistance pour le salarié et pour l'employeur.



En ce qui concerne le salarié, celui peut se faire assister au cours des entretiens par :

« 1° Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;

« 2° Soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. »

Il est important de constater que le salarié ne peut se faire assister ni par un membre de sa famille, ni par un avocat.

« Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite également se faire assister, il en informe à son tour le salarié ».

S'agissant d'une rupture amiable, le salarié n'est pas considéré par la loi comme étant dans une position de faiblesse face à son employeur. Il s'agit de deux parties qui doivent négocier, sur un pied d'égalité, les conditions de la rupture du contrat qui les lie.

Ainsi, lorsque le salarié souhaite se faire assister, il doit en informer au préalable son employeur, qui devra faire la même chose. Attention ! L'employeur ne peut pas se faire assister si le salarié n'utilise pas cette faculté.

La loi ne précise pas les modalités de l'exercice de ce droit (délai, forme...) Toutefois, cette information doit être réalisée dans un délai raisonnable permettant à l'autre partie de mieux se préparer aux entretiens. L'assistant du salarié, membre de l'entreprise, ne doit subir aucune perte de rémunération.

« L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche ».

Le SNEFOS est prêt à vous conseiller et vous accompagner tout au long de la procédure de rupture conventionnelle. N'hésitez pas nous contacter.

L'intervention d'un avocat n'est pas prévue par les textes.

Les entretiens doivent permettre aux deux parties d'analyser les raisons de la séparation souhaitée ainsi que les ajustements matériels et financiers de la rupture. Même si la loi ne prévoit pas de formalisme particulier, il convient de faire un courrier constatant la date des entretiens, l'utilisation ou pas par les deux parties de la possibilité de se faire assister, etc.



Si lors des entretiens, l'employeur ressent des craintes quant à la poursuite de cette rupture en estimant qu'elle cache un litige ou des différends trop importants, il ne doit pas hésiter à revenir en arrière et à mettre fin aux négociations par écrit.

B- Conclusion de la rupture conventionnelle

1- Les conditions de forme à respecter

Le respect des délais impératifs

La rupture du contrat de travail interviendra au terme de deux délais :

- Le délai de rétraction : Ce délai permet à l'une ou l'autre des parties de se rétracter ou faire marche arrière dans le processus de rupture conventionnelle. Le délai de rétraction est de **15 jours calendaires** (tous les jours de la semaine) et commence le lendemain de la date de signature du formulaire de rupture et se termine le 15^{ème} jour à 24 heures.

Exemple : si la convention de rupture est signée le 01 août 2008, le délai commence à courir le 2 août 2008 et se termine le 16 août à 24 heures. Lorsque ce délai expire un samedi, un dimanche, ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Il est conseillé de préciser les modalités d'exercice du droit de rétraction afin d'éviter des retards ou la non transmission du courrier entre les différents niveaux hiérarchiques. Vous pouvez vous mettre d'accord sur une rétraction par mail à une adresse courriel précise, ou par courrier, simple ou recommandé à un membre de la direction en particulier.

- Le délai d'homologation : Une fois le délai de rétraction expiré, la partie la plus diligente envoie la demande d'homologation à la DDTEFP territorialement compétente, c'est-à-dire celle dont dépend l'employeur du salarié. Le délai d'homologation est de **15 jours ouvrables** à compter de la date de réception du courrier par l'Administration (tous les jours de la semaine sans les dimanches et les jours fériés).

Exemple : Si la DDTEFP réceptionne une demande d'homologation le 01 août 2008, le délai commencera à courir le 2 août 2008 et expira le 20 août 2008 à 24 heures.

La demande d'homologation peut être envoyée par la poste ou remise directement à la DDTEFP qui apposera le timbre à la date du jour d'arrivée. Il convient toutefois d'être prudent et d'adresser la demande d'homologation par lettre recommandée avec accusé de réception (circulaire DGT 2008-11 du 22 juillet 2008).



Bien remplir le formulaire réglementaire

Vous trouverez avec cette note, le formulaire de demande d'homologation de la rupture conventionnelle qui doit être adressé à la DDTEFP ainsi que le formulaire de rupture conventionnelle pour un salarié protégé à adresser à l'inspection du travail.

Même si vous pouvez rédiger une convention de rupture, il est préférable de remplir le formulaire réglementaire, peu importe si vous répétez deux fois les mêmes informations.

Dans la partie 3 « convention de rupture », vous pouvez renvoyer à votre annexe afin de mieux développer les éléments de négociations.

En ce qui concerne les salariés protégés, il existe un formulaire spécifique qui est presque identique au formulaire de demande d'homologation sauf qu'il ne faut plus parler d'homologation car l'employeur doit demander l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Attention ! Pour les salariés protégés, il existe un mélange des règles propres à la rupture conventionnelle et celles spécifiques au licenciement d'un salarié protégé. Ainsi :

- L'employeur et le salarié doivent entamer les pourparlers, soit un ou plusieurs entretiens préalables à la rupture.
- L'employeur doit ensuite consulter le Comité d'Entreprise sur le projet de rupture conventionnelle. Cette étape n'est pas obligatoire lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical. La consultation est organisée comme une demande de licenciement.
- Les deux parties finalisent la convention de rupture (signature du formulaire et de l'éventuel annexe). Il semble préférable de signer la convention de rupture le jour où le CE rend son avis.
- L'employeur doit attendre la fin du délai de rétraction de 15 jours et envoyer le formulaire et l'avis du CE, à l'inspecteur du travail, par lettre RAR.
- L'inspecteur du travail a 15 jours pour se prononcer sur cette rupture. Il doit donner son accord par écrit. Ainsi, et à la différence de la procédure d'homologation, il n'y a pas d'accord tacite. Le silence de l'inspecteur vaut refus de la demande.

2- Les éléments de négociation

L'indemnité spécifique de rupture

Le salarié doit percevoir une indemnité spécifique de rupture conventionnelle au moins égale à l'indemnité légale de licenciement. Sa base de calcul est la moyenne des 3 ou 12 derniers mois de salaire brut, au plus favorable.

Pour rappel : l'indemnité légale est égale à 1/5 mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15 de mois de salaire par année, au-delà des 10 ans d'ancienneté.

Le salarié qui a un an d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie de l'indemnité de licenciement depuis la loi de modernisation du marché du travail de juin 2008.



Les parties peuvent également s'accorder sur une indemnité supérieure (comme par exemple l'indemnité conventionnelle de licenciement). L'employeur doit informer le salarié sur le régime fiscal et social de cette indemnité lors des pourparlers et le lui confirmer par écrit (par exemple dans le formulaire de rupture).

L'absence de préavis

Le préavis est seulement prévu par la loi ou par la CCN en cas de démission ou de licenciement. Dans le cadre d'une rupture amiable, le salarié ne peut donc pas prétendre à une indemnité compensatrice de préavis.

Toutefois, rien n'interdit aux parties de différer la date du départ. Attention à bien remplir les rubriques «date envisagée de la rupture du contrat de travail » et « ancienneté du salarié à la date envisagée de rupture ».

Le sort du DIF

La loi ne prévoit pas le sort du DIF dans ce type de rupture. En principe, le salarié perd son droit sauf si les parties décident de négocier sur ce sujet. Vous pouvez tout simplement ne peut pas évoquer cette question dans le formulaire ou annexe, car ceci n'est pas prévu par la loi.

Attention ! Uniformation ne prend pas en charge les frais liés au DIF si le salarié entame son action de formation après la rupture du contrat de travail. Le remboursement s'effectue uniquement si la personne fait partie des effectifs au moment de sa formation.

Les autres clauses éventuelles

- Modalités de mise en œuvre du droit de rétractation
- Clause de non concurrence
- Restitution du matériel, du logement de fonction, etc..

C- Effets de la rupture conventionnelle

1- A l'égard des parties

Au moment du départ de l'entreprise, l'employeur doit remettre à son salarié l'attestation Assedic, le certificat de travail et il doit établir un solde de tout compte faisant l'inventaire des sommes versées.

L'employeur doit régler l'ensemble des éléments de rémunération dus au moment du départ (congrés payés non pris, salaires, indemnités pour repos compensateur non pris, etc...).

Le conseil de prud'hommes est seul compétent pour connaître des litiges concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation. Le recours administratif est prévu uniquement dans le cadre d'une demande d'autorisation de rupture conventionnelle.



Le recours juridictionnel devant le conseil de prud'hommes doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention.

2- A l'égard de l'URSSAF

Le régime social et fiscal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle varie en fonction des droits à la retraite ouverts par le salarié intéressé.

En effet, selon la loi, les salariés qui sont en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire sont exclus de l'exonération de charges sociales et d'impôt sur les revenus.

Pour ces salariés, l'indemnité spécifique de rupture est, en principe, entièrement soumise à charges sociales et à l'IR.

Pour les autres salariés, l'indemnité spécifique de rupture est exonérée de charges sociales et d'IR, Elle est exonérée de cotisations de sécurité sociale et de CSG/CRDS à hauteur du montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.

Si l'indemnité versée au titre de la rupture conventionnelle est supérieure à ce montant, la fraction qui dépasse est assujettie à la CSG/CRDS. En revanche, elle reste exonérée de cotisations sociales, dans la limite :

- de deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail dans la limite de 6 fois le plafond annuel de la Sécurité sociale (199 656 euros pour 2008).
- ou de la moitié du montant de l'indemnité versée dans la limite de 6 fois le plafond annuel de la Sécurité sociale (199 656 euros pour 2008).

3- A l'égard de l'Assedic

Le salarié est en droit de percevoir des allocations chômage s'il remplit l'ensemble des conditions d'attribution.

L'employeur doit inviter le salarié à se renseigner sur son droit aux allocations directement auprès des Assedic.

En conclusion, la rupture conventionnelle est un nouveau dispositif qui apporte un peu plus de souplesse au sein du droit du travail mais qui doit être manié avec précaution, en raison de toutes les carences législatives et jurisprudentielles existantes à ce jour.

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée et formulaire de demande d'homologation <i>en application de l'article L 1237-14 du code du travail</i>	Colonnes réservées à la DDTEFP
	conformité

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

Nom et prénom du salarié			
Adresse Téléphone			
Emploi / qualification			
Nom ou raison sociale de l'employeur nom du signataire pour le compte de l'employeur n° de téléphone			
Adresse		n° de SIRET	
Convention collective applicable			
Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture	__ __ __	ans	__ __ __ mois

Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents			
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
Rémunération mensuelle brute moyenne			

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle	oui	non
---	-----	-----

A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa)	__ __ __ __ __ __ __ __
---	-------------------------

Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.

Salarié assisté	oui	si oui par		
	non			
Employeur assisté	oui	si oui par		
	non			

B. Date(s) des autres entretiens éventuels	__ __ __ __ __ __ __ __	__ __ __ __ __ __ __ __
--	-------------------------	-------------------------

Salarié assisté	oui	si oui par		
	non			
Employeur assisté	oui	si oui par		
	non			

3. Convention de rupture		oui	non
Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat : - droits afférents à la rupture de ce contrat ; - versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ; - date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après. <i>Autres clauses éventuelles :</i>			
Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en lettres)			
Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _		
Date et signature précédée de la mention "lu et approuvé" par chaque partie			
IMPORTANT : La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'homologation ne peut donc être transmise à la DDTEFP qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.			
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)	_ _ _ _ _ _ _		
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires			
4. Décision du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle			
Date de réception par la DDTEFP de la demande d'homologation		_ _ _ _ _ _ _	
IMPORTANT : La DDTEFP dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter du jour de la réception de la demande telle que précisée dans l'accusé réception délivré. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise.			
Décision relative à l'homologation de la rupture		refus	acceptation
Si refus d'homologation par le DDTEFP, cochez la ou les cases du ou des motifs invoqués	non-respect des règles de l'assistance		
	indemnité de rupture conventionnelle inférieure au minimum		
	non-respect du délai de rétractation		
	absence de liberté de consentement ☐	précisez :	
	autres ☐	précisez :	
date d'envoi du refus d'homologation aux parties à la convention			
Date et signature du DDTEFP			

A N N E X E

**Rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée
d'un salarié protégé
en application de l'article L 1237-15 du code du travail**

Colonnes réservées à
l'inspecteur du travail

conformité

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

Nom et prénom du salarié			
Adresse Téléphone			
Emploi / qualification			
Nom ou raison sociale de l' employeur nom du signataire pour le compte de l'employeur n° de téléphone			
Adresse		n° de SIRET	
Convention collective applicable			
Ancienneté du salarié à la date envisagée de la rupture	__ __	ans	__ __ __ __ mois
Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents			
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
mois de		mois de	
Rémunération mensuelle brute moyenne			

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle

oui non

A. Date du premier entretien (jj/mm/aaaa)		__ __ __ __	
<i>Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.</i>			
Salarié assisté	oui	si oui par	
	non		
Employeur assisté	oui	si oui par	
	non		

B. Date(s) des autres entretiens éventuels		_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _	
Salarié assisté	oui	si oui par	
	non		
Employeur assisté	oui	si oui par	
	non		
3. Convention de rupture			
Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat : - droits afférents à la rupture de ce contrat ; - versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ; - date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après. <i>Autres clauses éventuelles :</i>			
Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en lettres)			
Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa)		_ _ _ _ _ _ _	
Date et signature précédée de la mention "lu et approuvé" par chaque partie			
IMPORTANT : La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'autorisation ne peut donc être transmise à l'inspecteur du travail qu'à l'issue du délai de 15 jours calendaires prévu pour l'exercice du droit de rétractation.			
Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa)		_ _ _ _ _ _ _	
Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires			